

AFRICAN UNION

الاتحاد الأفريقي



UNION AFRICAINE

UNIÃO AFRICANA

Addis-Abeba (ETHIOPIE) P. O. Box 3243 Téléphone (251-11) 5517 700 Fax : 551 78 44

Website : www.africa-union.org

CONSELHO EXECUTIVO

Décima Terceira Sessão Ordinária

24 - 28 de Junho de 2008

Sharm El Sheikh, Egipto

EX.CL/411 (XIII)

**Relatório da Comissão sobre o Uso do Princípio de Jurisdição
Universal por alguns Estados não Africanos como recomendado
pela Conferência dos Ministros da Justiça/Procuradores-gerais**

PARTE I: JURISDIÇÃO UNIVERSAL NO DIREITO INTERNACIONAL

1. O Conceito de jurisdição universal é parte integrante da soberania dos Estados e é fundamental ao funcionamento do sistema jurídico internacional. O Juiz Rosalyn Higgins, Presidente do Tribunal Internacional da Justiça, descreve a jurisdição universal como uma alocação de competência aos Estados, que é importante para evitar o conflito de poderⁱ. A Jurisdição no direito internacional é essencialmente a competência dos estados exercerem poder legítimo sobre as pessoas, território, bem como os eventos. A Jurisdição pode ser civil ou criminal (reguladora) pela sua natureza. A tipologia de jurisdição inclui a jurisdição prescritiva (autoridade de fazer leis) e a jurisdição de execução (autoridade de aplicar e fazer executar as leis). Existem diferentes bases para o exercício de jurisdição, nomeadamente do território, da nacionalidade, de protecção, de universalidade e os princípios mais controversos da personalidade passiva e dos efeitosⁱⁱ.

2. O presente Relatório aborda o conceito de jurisdição universal como base para o exercício de jurisdição pelos Estados ao abrigo do direito internacional. O Relatório inclui um estudo global do conceito de jurisdição universal com vista a elucidar as origens, a natureza, o âmbito, a aplicabilidade e os efeitos do conceito. Procura também abordar as preocupações expressas durante a reunião dos Ministros da Justiça e dos Procuradores-gerais da União Africana sobre o aparente abuso do princípio por alguns Estados Não Africanos.

ORIGEM E NATUREZA

3. De uma maneira geral, não existe uma definição doutrinal da jurisdição universal aceite no direito internacional consuetudinário e convencionalⁱⁱⁱ. Todavia, isto não exclui uma definição, que inclui a essência do conceito como a habilidade de exercer jurisdição independentemente do território ou da nacionalidade^{iv}. Por conseguinte, o conceito de jurisdição universal aplica-se numa situação em que “a natureza de (um) acto dá direito a um Estado exercer a sua jurisdição para aplicar as suas leis, mesmo se o acto ocorreu fora do seu território, foi perpetrado por um cidadão estrangeiro, e mesmo se os seus cidadãos não foram ofendidos pelos actos.”^v Os Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal prevêm que a jurisdição universal em geral diz respeito ao poder dos Estados punirem certos crimes independentemente do local onde foi cometido e por quem foi cometido (isto é, na falta de outros fundamentos para o exercício de jurisdição.)^{vi}

4. A jurisdição universal não está isenta de controvérsia e isto estende-se à sua história bem como à sua aplicabilidade. Enquanto autores como Henry Kissinger, o Antigo Secretário de Estado dos Estados Unidos da América, desafiou o princípio de jurisdição universal como sendo novo^{vii}, as primeiras indicações do princípio têm origem no crime internacional de pirataria. O direito internacional consuetudinário proíbe o crime de pirataria e aceita-se no referido direito internacional consuetudinário

ⁱ A Comissão agradece a contribuição do Dr. Chaloka Beyani, Professor da “*London School of Economics*” (Faculdade de Economia da Universidade de Londres), na preparação do presente documento.

o exercício de jurisdição universal pelos Estados sobre os piratas. O Artigo 19º da Convenção de Genebra de 1958 sobre o Alto Mar e o Artigo 105º da Convenção das Nações Unidas de 1982 sobre o Direito do Mar codifica esta norma consuetudinária que:

“No Alto mar, ou em qualquer outro lugar fora da jurisdição de qualquer Estado, *qualquer* Estado pode capturar um navio ou avião pirata, ou um navio ou avião atacado por pirataria e sob o controlo dos piratas, e prender as pessoas e penhorar a propriedade a bordo”^{viii}

5. A jurisdição é imperativa para a protecção dos direitos e interesses. Todavia, certos direitos fundamentais não podem ser garantidos adequadamente somente por alguns Estados ou através de um “quadro de relações bilaterais”^{ix} Para assegurar uma protecção eficaz e fazer aplicar estes interesses internacionais, procura-se alcançar um mecanismo que poderia envolver toda a comunidade mundial através da universalidade. Argumenta-se que “o direito internacional prevê que certos crimes podem ser punidos por qualquer Estado porque os infractores são inimigos comuns de toda a humanidade e (como tal) todas as nações têm um interesse igual na sua apreensão e punição.”^x O Conceito de Jurisdição universal baseia-se na funcionalidade com vista à natureza descentralizada do sistema internacional; uma característica que faz com que se torne difícil para o sistema executar as suas leis fundamentais.^{xi}

6. Compara-se o exercício da jurisdição pelos Estados por razões da universalidade de interesse com o princípio de *actio popularis* no Direito Romano que deu a cada membro do público o direito de tomar uma acção judicial em defesa do interesse público, quer seja afectado ou não.^{xii}

7. Habituais noções relativas à natureza de jurisdição universal consistem em que se aplique a actos que são tão odioso que cada Estado tem um interesse jurídico de fazer cumprir a lei sobre estes actos, em geral porque violam obrigações que cabem geralmente à comunidade internacional como um todo (obrigações *erga omnes*). O termo “obrigações *erga omnes*”, que é geralmente utilizado em relação ao conceito da jurisdição universal foi introduzido na integração da linguagem jurídica internacional pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso relativo ao “*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Bélgica VS Espanha).^{xiii} O Tribunal sancionou que:

“... uma distinção essencial deve ser feita entre as obrigações de um Estado para com a comunidade internacional como um todo, e as decorrentes perante um outro Estado... Pela sua verdadeira natureza as primeiras obrigações constituem a preocupação de todos os Estados. Com vista à importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ter a competência de possuir um interesse jurídico na sua protecção; são obrigações *erga omnes*.”

8. Posteriormente o Tribunal indicou o que considerava serem exemplos do direito internacional contemporâneo de actos que chamam este tipo de obrigações, e incluem actos de agressão, genocídio, os direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo a protecção da escravatura e da discriminação racial.^{xiv} Todavia, o facto de

um acto transgredir uma obrigação *erga omnes* não significa que a jurisdição universal se estende a um tal acto.

ÂMBITO E APLICABILIDADE

9. A controvérsia em torno do conceito da jurisdição universal não consiste em saber se o conceito existe de forma válida como uma base para a competência no direito internacional, mas ao invés o âmbito da sua aplicabilidade. A jurisdição universal não se aplica a todos os crimes internacionais, mas sim a uma categoria muito limitada de crimes.^{xv} A competência universal sobre actos de pirataria é bem estabelecida no direito internacional. O facto dos piratas serem considerados como apátridas, associado ao facto de que os actos de pirataria eram cometidos no alto mar fora da jurisdição territorial dos Estados teria significado que os piratas estavam completamente fora do âmbito da lei. Que os Estados não terão tido o direito de exercer competência sobre os piratas necessitou uma forma de declarar alguma sorte de jurisdição universal sobre os mesmos como inimigos comum da humanidade.

10. Parece ser comum nos nossos dias e assume-se que os crimes internacionais tais como escravatura, tráfico de escravos, genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, apartheid, tortura, terrorismo e sequestro de aviões chamam a competência universal por causa da atrocidade moral dos crimes. Todavia, a atrocidade moral não pode ser igualada à jurisdição universal.^{xvi} A questão de saber se existe uma jurisdição universal sobre um crime depende do direito internacional geral e das subtilidades do sistema internacional de tomada de decisão. Todavia, a caracterização ou proibição de um acto como um crime internacional não é suficiente para atribuir competência universal aos Estados para o acto proibido.

11. Tornou-se comum encontrar asserções gerais e expansivas incluindo um leque diversificado de crimes internacionais, do que é o caso actualmente, no quadro da competência de jurisdição universal. Por exemplo, a Terceira Reafirmação do Direito: o Direito das Relações Exteriores dos Estados Unidos da América menciona os crimes de pirataria, tráfico de escravos, genocídio, crimes de guerra, ataques ou sequestro de aviões, e presumivelmente certos actos de terrorismo como classificados no âmbito do conceito de jurisdição universal.^{xvii} Também não é invulgar encontrar alguns comentadores, especialmente no domínio das relações internacionais,^{xviii} e das organizações dos direitos do homem e as ONG's que adoptam esta opinião expansiva de jurisdição universal.^{xix}

12. A questão de jurisdição universal sobre os crimes internacionais de escravatura e de tráfico de escravos, ao contrário da opinião geralmente emitida não é tão clara quanto a do crime de pirataria.^{xx} Defende-se também que o reconhecimento de jurisdição universal sobre a escravatura e o tráfico de escravos pode ser classificado no âmbito da Convenção de Genebra sobre o Alto Mar, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a Convenção de 1926 para abolir o Tráfico de escravos e a Escravatura bem como o seu Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar de 1956.^{xxi} Todavia, não existe nada nos textos destas disposições que conferem aos Estados a competência universal, de facto, a maioria das disposições remetem as suas obrigações às Altas Partes Contratantes;

obrigações nas quais as partes acordaram de forma contratual e que podem denunciar.^{xxii} O Professor Kontorovich defende que:

“No máximo, os tratados internacionais sobre o tráfico de escravos criaram «competência delegada» pela qual várias nações transmitiram a um e outro o direito de exercer alguns dos seus poderes jurisdicionais em relação a um crime particular, tornando efectivamente cada Estado um agente dos outros. Na medida em que tais disposições baseia-se no consentimento do Estado e a tradicional competência de cada Estado parte nos Acordos, de maneira nenhuma... podem ser considerados, como exemplos de jurisdição universal.”
xxiii

13. Os defensores da jurisdição universal sobre a escravatura e o tráfico de escravos, tal como Kenneth Randall admitem que os instrumentos internacionais sobre a escravatura não conferem explicitamente competência universal, todavia, afirmam que tal competência universal existe no direito internacional consuetudinário. Argumentam que o direito internacional consuetudinário tal como visto nos esforços extensivos de abolir a escravatura, mesmo na ausência de disposições explícitas nos instrumentos internacionais sobre a escravatura legislando sobre a jurisdição universal, sustenta a jurisdição universal sobre estes crimes.^{xxiv} Todavia, duvida-se que o direito consuetudinário sustente esta afirmação porque até certo ponto os requisitos para uma norma emergir como um costume no direito internacional incluem uma prática do Estado em apoio da norma em conjunto com a *opinio juris*, nenhuma prática do Estado existe onde os Estados assumiram a competência universal sobre os crimes de escravatura e de tráfico de escravos.

14. Os Estatutos dos Tribunais estabelecidos depois da Guerra Mundial, em 1945, em Nuremberg, e no Extremo Oriente (Tóquio) não previram que existe competência universal para crimes contra a humanidade nem o os julgamentos conduzidos ao abrigo dos Estatutos e dos vários julgamentos de crimes de guerra conduzidos no rescaldo da Guerra apoiam a jurisdição universal para crimes de guerra. Isto porque os julgamentos foram parte dos termos de capitulação dos Estados vencidos perante as Potências Aliadas vitoriosas. Contudo, parece que a jurisdição universal possivelmente estendia a seguir à II Guerra Mundial aos crimes contra a humanidade como é evidente no julgamento de Adolf Eichmann em Israel, em 1961.^{xxv} Eichmann, um oficial no Reich Alemão, que foi implicado no Holocausto foi raptado da Argentina e trazido em Israel para julgamento. Enquanto alguns Estados como a Argentina levantaram objecções pela violação da sua soberania territorial e a maneira como foi assegurada a presença de Eichmann em Israel, não houve nenhuma objecção quanto aos fundamentos sobre os quais Israel reivindicou competência, que incluiu a competência universal. Posteriormente, Posteriormente, os Estados Unidos, no caso de *Demjanyuk*, aceitou que uma pessoa implicada no Holocausto fosse extraditado para Israel que poderia exercer competência sobre pessoas acusadas de terem perpetrado o Holocausto.^{xxvi}

15. Defende-se também que a Competência Universal foi estendida de certos crimes onde os tratados multilaterais que codificam estes crimes os Estatutos de Roma do tribunal Criminal Internacional que os Estados, em cujo território se encontraram culpadas de tais crimes têm o dever de as

processar ou extraditar (aut dedere, aut judicare/punire)^{xxvi}. Os instrumentos internacionais sobre o genocídio, os crimes de guerra, o sequestro de aviões, a tortura e o terrorismo contém disposições que obrigam os Estados a exercer competência sobre alguns actos ou extraditar pessoas acusadas a outros Estados para julgamento.

16. Em relação à chamada Competência Universal com base nos tratados (aut dedere, aut judicare), deve-se recorrer à linguagem dos Tratados específicos. A Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio pelo processamento das pessoas acusadas ou extraditá-las, ao invés prevê expressamente que os julgamentos devem ser através

“de um Tribunal competente do Estado em cujo território o acto foi cometido, ou por um tal tribunal penal internacional que possa ter competência em relação a estas Partes Contratantes que tenham aceite a sua competência”.^{xxviii}

A Convenção prevê de igual modo, no seu Artigo VII que:

“O Genocídio não deve ser considerado como crimes para o objectivo de extradição. As Partes Contratantes comprometem-se em tais casos a procederem à extradição em conformidade com as suas leis e com os tratados em vigor”.

17. Por conseguinte, a interpretação lógica destas disposições pode ser somente, quer que os processos de genocídio sejam apresentados pelos Estados, que são obrigados a exercerem competência onde haja um vínculo territorial jurisdicional, ou que os processos sejam apresentados perante um tribunal criminal internacional competente. Onde se tenha cometido um genocídio e haja um pedido de extradição, as partes na Convenção não podem qualificar o genocídio como um crime político pelo qual não pode haver extradição mas a contrário garantir a extradição em conformidade com as suas leis nacionais; a extradição dependendo da existência de um tratado ou de um acordo sem o qual não há obrigação de extraditar.^{xxix}

18. Os instrumentos internacionais relativos aos crimes de guerra e de tortura são mais explícitos nas suas disposições sobre a questão da “competência universal com base nos tratados”. Os Artigos 49º, 50º, 129º e 146º da primeira^{xxx}, segunda^{xxxi}, terceira^{xxxii} e da quarta^{xxxiii} Convenções de Genebra de 1949, prevêem que:

“Cada Alta Parte Contratante deve ter a obrigação de procurar as pessoas alegadas terem cometido.... Graves infracções e levá-las perante os seus tribunais, independentemente da sua nacionalidade. Pode também, se preferir, e em conformidade com as disposições da sua própria legislação, entregar tais pessoas para julgamento a uma outra Alta parte Contratante interessada, contacto que tal Alta Parte Contratante tenha apresentado argumentos convincentes”.

19. Presume-se facilmente que existe uma competência universal para crimes de guerra. Um eminente Perito no domínio dos crimes de guerra e do direito no domínio dos crimes de guerra e do direito criminal internacional escreve que não existem

disposições específicas nas convenções para a competência universal, mas que é implícito na obrigação penal fazer cumprir as graves violações da Convenção que as Partes exerçam uma competência universal ao abrigo das suas leis nacionais.^{xxxv}

Ele pressupõe que a competência universal sobre os crimes de guerra é alimentada pelos trabalhos escritos dos académicos e peritos, do que pelas Convenções. As Convenções exigem que os Estados adoptem legislações nacionais para facilitar a competência, mas infelizmente muitos Estados ainda não o fizeram. As Convenções são primordiais como acordos internacionais multilaterais em razão da quase universalidade de participação dos Estados que ratificaram as Convenções. A Universalidade no âmbito das Convenções não significa automaticamente que a Convenção prevê a competência universal, todavia se a quase ratificação universal das Convenções é reforçada pela promulgação de legislações nacionais nos Estados como exigido, neste caso torna-se difícil argumentar contra a competência universal para os crimes de guerra.

20. No que diz respeito aos sequestros de aviões, a Convenção de Tóquio de 1963 sobre os Crimes e certos Outros Actos Cometidos a Bordo dos Aviões está clara nas suas disposições. A Convenção não prevê uma Competência Universal, mas prevê uma competência com base no registo do avião. Na falta de jurisdição do registo, então a competência pode basear-se no território, nacionalidade ou residência das pessoas afectadas, na violação da segurança do estado ou na violação das leis e das obrigações ao abrigo de qualquer acordo internacional multilateral.^{xxxvi} Ambas, a Convenção da Haia de 1970 sobre a Repressão da Captura Ilegal de Aviões e a Convenção de Montreal de 1971 sobre a Repressão dos Actos Ilegais contra a Segurança da Aviação Civil estendem os fundamentos de jurisdição contidos nas Convenções e prevêem que:

“Os Estados Contratantes em cujo território se encontra o presumível infractor deve, se não o extraditar, ser obrigado, absolutamente sem execução, e quer o crime tenha sido cometido no seu território, quer não, a submeter o caso perante as suas autoridades competentes para uma acção judicial”.^{xxxviii}

21. As disposições das Convenções de Montreal e da Haia parecem incluir uma competência universal, todavia o Juiz Higgins refuta fortemente isto argumentando que:

“Ainda não é realmente uma competência universal em “stricto sensu”, porque de qualquer modo somente um pequeno número de Estados contratantes seriam capazes de exercer esta competência ao abrigo dos Artigos 2º, 4º e 7º. Tudo que é universal é a obrigação de todos os Estados fazerem tudo que for necessário para serem capazes de exercer a competência se as bases relativamente limitadas de jurisdição surgirem nestas circunstâncias. Contrariamente às opiniões às vezes expressas por outros, está não é uma competência universal com base nos tratados (e por conseguinte, a questão de uma tal base nos tratados transitando em direito internacional geral não se coloca”.^{xxxviii}

22. Da mesma forma, a Convenção Internacional de 1973 sobre a Repressão e Punição do Crime de Apartheid contém um compromisso das Partes no Artigo 4º de adoptar medidas legislativas, judiciais e administrativas para o exercício da

competência sobre as pessoas acusadas da Apartheid, independentemente do território e da nacionalidade.^{xxxix}

23. A Convenção de 1973 sobre a Prevenção e a Punição de Crimes contra as Pessoas Internacionalmente Protegidas prevê para os Estados exercerem competências territoriais de nacionalidade e da bandeira.^{xi} O Artigo 7º da Convenção prevê, além disso, que:

“O Estado Parte em cujo território se encontra o presumível infractor deve-se não o extraditar, submeter, absolutamente sem excepção e sem demoras indevidas, o caso às suas autoridades competentes para uma acção judicial, através de procedimentos em conformidade com as leis deste Estado”.

24. Não existe nada no texto da Convenção, que expressa qualquer forma de competência universal. Ao contrário das Convenções da Haia e de Montreal, e de facto outros acordos multilaterais e internacionais que adoptaram a formulação padrão no Artigo 7º das Convenções da Haia e de Montreal, a Convenção sobre a Prevenção e a Punição de Crimes contra as Pessoas Internacionalmente Protegidas não obriga Estados a extraditarem presumíveis infractores, obriga somente os Estados a exercerem competências, se o presumível infractor não for extraditado. Isto é evidente numa leitura comparativa das Convenções.

25. A Convenção Internacional de 1979 contra a Tomada de Reféns,^{xii} prevê no Artigo 5º que os Estados Parte devem exercer competência com base no território, na residência habitual no caso dos apátridas) nacionalidade do infractor e da vítima, bem como do local onde o acto ilegal foi cometido para forçar o Estado de cometer ou de se abster de cometer um acto. À semelhança do Artigo 7º da Convenção sobre a Prevenção e a Punição de Crimes contra as Pessoas Internacionalmente Protegidas, o Artigo 8º da Convenção contra a Tomada de Reféns também obriga os Estados a exercerem competência, se o presumível infractor não for extraditado.

26. No caso dos Estados Unidos Vs YUnis,^{xiii} os tribunais dos Estados Unidos exerceram competência sobre um cidadão Libanês e residente acusado de sequestrar um avião civil jordaniano no Médio Oriente, em 1985, envolvendo alguns cidadãos dos Estados. O caso é considerado como “uma aceitação categórica de princípios universais e passivas de personalidade como bases suficientes ao abrigo do direito internacional para um Estado reivindicar competência sobre um crime extra-territorial....^{xliii}” Todavia, a Convenção sobre os reféns previu expressamente para exercer competência com base na nacionalidade da vítima.

27. A Convenção de 1980 sobre a Protecção Física de Material Nuclear não inclui a jurisdição universal, ao invés, prevê disposições para o exercício de competência ao abrigo da Convenção sobre fundamentos relativos ao território ou a bordo de um navio ou de um avião registado no Estado (bandeira) e a nacionalidade do infractor.^{xliv} Ela confere mandato às partes para exercer competência onde o infractor está no seu território, e não extradita o presumível infractor.

28. Para além de disposições para a competência, no Artigo 5º, com base na nacionalidade e no território, a Convenção de 1984 contra a Tortura e outras formas

de Punição Cruel, Desumana e Degradante contém expressamente a obrigação expansiva de Estados, ou processar ou extraditar (aut dedere, aut judicare) os presumíveis infractores. O Artigo 7º da Convenção prevê que se um Estado Parte em cujo território se encontra uma pessoa acusada de tortura deve extraditá-la ou submeter o caso às suas autoridades competentes para uma acção judicial.^{xlvi} A decisão da Câmara dos Lordes do Reino Unido, no caso Pinochet, centrou-se nas obrigações do Chile, da Espanha e do Reino Unido ao abrigo da Convenção sobre a Tortura do que sobre a questão de saber se a Convenção previa disposições sobre a jurisdição universal para actos de tortura.^{xlvi} O pedido de extradição procurado pela Espanha não emanou de nenhuma reivindicações em termos de jurisdição universal, mas sim emanou da obrigação assumida pela Espanha ao abrigo da Convenção contra a Tortura.

2008

Relatório da Comissão sobre o Uso do Princípio de Jurisdição Universal por alguns Estados não Africanos como recomendado pela Conferência dos Ministros da Justiça/Procuradores-gerais

União Africana

União Africana

<http://archives.au.int/handle/123456789/3813>

Downloaded from African Union Common Repository